

Kenmerk	W14.15.0173/IV
Datum advies	21 augustus 2015
Vindplaats	Staatscourant 2015, nr. 30972

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer (rendementseisen kolencentrales), met nota van toelichting.

Van dit advies is een samenvatting gemaakt.

Bij Kabinetsmissive van 8 juni 2015, no.2015001004, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, mede namens de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer (rendementseisen kolencentrales), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit stelt aan kolencentrales een rendementseis van tenminste 38% op 1 januari 2016 en van tenminste 40% op 1 juli 2017. Hiermee wordt invulling gegeven aan internationale klimaat-, energie- en luchtkwaliteitsdoelen zoals onderschreven met het Energieakkoord.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het ontwerpbesluit die van dien aard zijn dat zij adviseert het besluit niet vast te stellen dan nadat daarmee rekening is gehouden. In de toelichting bij het ontwerpbesluit ontbreekt een zelfstandige motivering van het voorstel die onder meer blijkt geeft van de afweging van de belangen die bij de regeling zijn betrokken. Tevens dient het ontwerpbesluit te worden aangepast in die zin dat een redelijke termijn wordt gesteld waarbinnen aan de aangescherpte rendementseisen moet worden voldaan.

## 1. Achtergrond

Het Energieakkoord van 2013 behelst een samenhangend pakket aan maatregelen met betrekking tot energiebesparing, schone technologie en klimaatbeleid. (*zie noot 1*) De overheid en een groot aantal maatschappelijke organisaties hebben zich verbonden aan het Energieakkoord. In het akkoord is onder meer afgesproken dat, als onderdeel van de transitie naar een duurzame energievoorziening, de capaciteit van de in de jaren tachtig in gebruik genomen kolencentrales in Nederland wordt afgebouwd. Dit betekent concreet dat drie kolencentrales per 1 januari 2016 zullen worden gesloten en sluiting van de twee resterende centrales (Maasvlakte I en II) volgt per 1 juli 2017. Verder wordt vanaf 1 januari 2016 de vrijstelling voor elektriciteitsproductie in de kolenbelasting weer ingevoerd. De belastingderving van € 189 miljoen per jaar die hierdoor ontstaat wordt gedekt uit een verhoging van de energiebelasting.

De afspraak om de kolencentrales in Nederland te sluiten is in 2013 voorgelegd aan de Autoriteit Consument en Markt. Deze heeft aangegeven dat aannemelijk is dat de afspraak

over de sluiting van kolencentrales in strijd is met het kartelverbod van artikel 6 Mededingingswet en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Naar aanleiding hiervan is gezocht naar een alternatieve oplossing die is gevonden in het voorgenomen ontwerpbesluit tot wijziging van het Activiteitenbesluit. De sluiting van oude kolencentrales vormt een belangrijke bouwsteen in het Energieakkoord. Duidelijk is ook dat indien de centrales worden gesloten, Nederland eerder in staat is om aan de om aan de nationale emissieplafonds voor NOx en SO2 te voldoen, terwijl ook de emissies van fijnstof eerder zullen worden teruggebracht. *(zie noot 2)*

## **2. Motivering**

Nu het Energieakkoord op het punt van de sluiting van kolencentrales niet op de aanvankelijk beoogde wijze kan worden uitgevoerd, komt de regering met de voorgestelde regelgeving. Regelgeving vergt echter een zelfstandige motivering die blijk geeft van de afweging van de belangen die bij de regeling zijn betrokken. *(zie noot 3)* Het feit dat over een akkoord en de uitwerking ervan regelmatig overleg heeft plaatsgevonden met de Tweede Kamer ontslaat de regering niet van de verplichting de voorgestelde regeling zelfstandig te motiveren, zodanig dat deze ook begrijpelijk is zonder kennis van voorafgaand overleg met de Kamer en met producenten. In dit kader merkt de Afdeling het volgende op.

De toelichting vermeldt dat de kolencentrales uit de jaren tachtig niet meer de beste beschikbare technieken (BBT) toepassen. Daarom legt de maatregel een minimumrendement van 40% op dat verbonden is met de toepassing van best beschikbare techniek. *(zie noot 4)* Dit wordt niet nader gemotiveerd. Meer in het algemeen maakt de toelichting niet duidelijk hoe de gemaakte keuze zich verhoudt tot de systematiek van de op grond van richtlijn 2010/75/EU inzake industriële emissies vast te stellen BREF-documenten aan de hand waarvan bepaald wordt welke technieken de best beschikbare zijn. Daarbij is mede van belang dat genoemde richtlijn onder meer als doel heeft ongelijkheid in de Unie inzake emissieniveaus van industriële activiteiten te beperken. *(zie noot 5)*

Daar komt bij dat uit het antwoord op kamervragen over het ontwerpbesluit blijkt dat de minister er vanuit gaat dat alle Nederlandse kolencentrales de door Europese Unie erkende beste beschikbare technieken overeenkomstig de huidige Europese normen al toepassen. *(zie noot 6)* Volgens het medio 2013 gedane voorstel van de Europese Commissie liggen de rendementen van de beste beschikbare technieken tussen de 33,5% en 42%. Deze door de Europese Commissie voorgestelde bandbreedte van beste beschikbare technieken leidt dan ook niet noodzakelijkerwijs tot de keuze van een rendementseis van 40%. *(zie noot 7)* Ook om die reden verdient de gemaakte keuze een nadere motivering. Daarbij is tevens van belang dat richtlijn 2010/75 is gebaseerd op artikel 192 VWEU. Volgens artikel 193 VWEU kan een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen vaststellen, mits deze maatregelen verenigbaar zijn met de Verdragen en de Commissie hiervan op de hoogte is gesteld. *(zie noot 8)*

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling alsnog te voorzien in een zelfstandige motivering van het voorstel die blijk geeft van een zorgvuldige afweging van de belangen die bij de regeling zijn betrokken.

## **3. Redelijke termijn**

**a.** Het voorstel is gebaseerd op artikel 8.40 van de Wet milieubeheer (Wm). Dit artikel delegeert aan de regering de bevoegdheid om regels te stellen die nodig zijn ter bescherming van het milieu tegen de nadelige gevolgen die inrichtingen daarvoor kunnen veroorzaken. Deze grondslag biedt de mogelijkheid om (forse) rendementseisen aan kolencentrales te

stellen. Daarbij dient wel een redelijke termijn te worden geboden waarbinnen de kolencentrales in de gelegenheid worden gesteld hun bedrijfsprocessen aan te passen, teneinde aan de strengere rendementseisen te kunnen voldoen.

De in het ontwerpbesluit voorgestelde termijnen waarop aan de aangescherpte rendementseisen moet worden voldaan (tenminste 38% op de datum van inwerkingtreding van het besluit (1 januari 2016) en tenminste 40% (binnen een half jaar na inwerkingtreding (1 juli 2017)) zijn niet als een redelijke termijn aan te merken. Het lijkt immers voor de kolencentrales die momenteel niet aan deze eisen voldoen, vrijwel onmogelijk hun bedrijfsprocessen binnen een half jaar tot een jaar aan te passen aan de aangescherpte rendementseisen. De in het ontwerpbesluit voorgestelde aanscherping van rendementseisen lijkt daarmee, vanwege de zeer korte invoeringstermijn, 'de facto' neer te komen op sluiting van de betreffende kolencentrales, waarop de Afdeling hierna uitgebreider zal ingaan.

Tegen die achtergrond adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit aan te passen en een redelijke termijn te stellen waarbinnen aan de aangescherpte rendementseisen moet worden voldaan.

**b.** Indien niet wordt gekozen voor de toekenning van een redelijke termijn waarbinnen de kolencentrales de bedrijfsprocessen kunnen afstemmen op de strengere rendementseisen, wordt de bevoegdheid tot aanscherping van de rendementseisen feitelijk ingezet voor een doel waarvoor zij niet primair is gegeven, namelijk sluiting. In dat geval wordt het tevens feitelijk onmogelijk gemaakt langer gebruik te maken van eigendom. Daarmee raakt het ontwerpbesluit aan het recht van eigendom zoals beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, onderscheidenlijk artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Om een inbreuk te rechtvaardigen moet er onder meer sprake zijn van een evenwicht tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van de eigenaar ('fair balance') en is de vraag of sprake is van een afdoende compensatieregeling relevant. Om die afweging van de feitelijke en financiële gevolgen van de beoogde sluiting van bepaalde kolencentrales integraal te laten plaatsvinden, verdient democratische legitimatie in de vorm van een wet in formele zin de voorkeur. (zie noot 9) In verband daarmee is nog van belang dat uit de toelichting blijkt dat de regering de keuze voor een formele wet heeft overwogen, maar hiervan heeft afgezien vanwege de langere procedure. (zie noot 10) De Afdeling merkt op dat voor de vraag of een regeling bij wet of bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld niet de snelheid van totstandkoming bepalend is, maar de vraag of de inhoud daarvan zo gewichtig is dat de volksvertegenwoordiging rechtstreeks bij de vaststelling moet worden betrokken. (zie noot 11)

Gelet op het voorgaande geeft de Afdeling bij het niet toekennen van een redelijke termijn besluitvorming bij wet in formele zin in overweging.

#### **4. Overeenstemming met het Unierecht**

Ongeacht de vorm, wet dan wel algemene maatregel van bestuur, wijst de Afdeling nog op het volgende. Het Unierecht, en met name het Europese mededingingsrecht, verplicht lidstaten om "geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, te nemen of te handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken." Deze regel is bekend geworden als de 'nieuwe-' of de 'nuttig effectnorm'. (zie noot 12)

Voor zover de vast te stellen wettelijke maatregelen strekken tot, of de facto neerkomen op sluiting van bepaalde kolencentrales waar het Energieakkoord betrekking op heeft, zal

toegelicht moeten worden hoe die maatregelen zich verhouden tot de mededingingsrechtelijke bezwaren die de ACM heeft aangevoerd tegen de oorspronkelijke voorstellen tot sluiting. (zie noot 13) Specifiek dient te worden ingegaan op de afweging van het algemeen belang, in casu de milieuvoordelen, ten opzichte van de prijsstijging voor de consument die het gevolg is van deze maatregelen.

## **5. Notificatie**

De toelichting vermeldt dat het ontwerpbesluit ter notificatie aan de Europese Commissie is voorgelegd. De Europese Commissie en andere EU-lidstaten hebben tot 20 augustus 2015 de tijd om op het Nederlandse voorstel te reageren. (zie noot 14)

Gelet op het maatschappelijk belang van dit voorstel wijst de Afdeling er op dat indien de notificatie aanleiding geeft tot het aanbrengen van wijzigingen van ingrijpende aard, zij over deze wijzigingen opnieuw moet worden gehoord. (zie noot 15)

## **6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.**

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen geen besluit te nemen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State

---

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W14.15.0173/IV

- In artikel 5.12a, vierde lid, alsmede in artikel 5.28a, vierde lid, het zinsdeel 'over een periode van vijf jaar of' vervangen door: over de laatste vijf jaar dat de stookinstallatie in bedrijf is geweest of.

---

## **Nader rapport (reactie op het advies) van 12 oktober 2015**

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het ontwerpbesluit die van dien aard zijn dat zij adviseert het besluit niet vast te stellen dan nadat daarmee rekening is gehouden.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling merk ik het volgende op.

### **1. Motivering**

In de toelichting bij het ontwerpbesluit is nader gemotiveerd hoe de keuze voor een minimumrendement van 40% zich verhoudt tot het principe van de best beschikbare techniek (BBT) en de daarop gebaseerde BBT-referentiedocumenten. Aangegeven is dat de minimum rendementseis van 40% overeen komt met de bovengrens van het netto elektrisch rendement voor bestaande stookinstallaties, zoals opgenomen in de thans geldende Europese BBT-conclusies voor grote stookinstallaties.

### **2. Redelijke termijn**

In de toelichting bij het ontwerpbesluit is nader gemotiveerd dat de in het ontwerpbesluit voorziene invoeringstermijn als redelijk moet worden aangemerkt. Er zit een periode van 3 jaar tussen de melding van de Minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer van het voornemen om in het Activiteitenbesluit een rendementseis op te nemen (3 juli 2014) en de uiteindelijke invoeringsdatum van de minimum rendementseis van 40,00% (1 juli 2017). Deze periode stelt de energieproducenten in staat om in te spelen op de komende

verplichtingen. Na het informeren van de Tweede Kamer heeft de Minister van Economische Zaken dit voornemen gedeeld met de betrokken exploitanten. Deze hebben tijdens het voortraject inspraak geleverd op het ontwerpbesluit maar daarbij geen bezwaren geuit tegen de invoeringstermijn.

### **3. Overeenstemming met het Unierecht**

In de toelichting is een passage opgenomen waarin wordt ingegaan op de verhouding tussen het ontwerpbesluit en de mededingingsrechtelijke bezwaren die de Autoriteit Consument en Markt heeft aangevoerd tegen de oorspronkelijke voorstellen in het kader van het Energieakkoord. De regering maakt ter zake van de invoering van de minimum rendementseis een zelfstandige afweging binnen de kaders die de Wet milieubeheer stelt.

Voorts is de verhouding tussen de milieuvoordelen van het ontwerpbesluit en de effecten voor de consument nader toegelicht. Invoering van de rendementseisen heeft mogelijk een geringe prijsstijging voor de consument tot gevolg.

### **4. Redactionele opmerking**

De redactionele opmerking van de Afdeling is in het ontwerpbesluit verwerkt.

Ik moge U hierbij, mede namens de minister van Economische Zaken, het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

DE STAATSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU

---

(1) Energieakkoord voor duurzame groei, september 2013.

(2) De zogenoemde N(ational) E(mission) C(eilings) doelstellingen. De ECN-notitie "Effecten van versneld sluiten van de 5 oudste kolencentrales" (24 september 2013) geeft aan dat door substitutie effecten bij andere centrales onder het EU ETS systeem het effect op de totale CO2 uitstoot nihil zal zijn.

(3) Het belang van een zelfstandige afweging is ook door de Minister van Economische Zaken benadrukt (Kamerstukken II 2013/14, 30 196, nr. 255).

(4) Toelichting, paragraaf 2.

(5) Overweging 13 bij van richtlijn 2010/75/EU.

(6) Kamerstukken II 2013/14, 29 383, nr. 234, blz. 18.

(7) Kamerstukken II 2013/14, 29 383, nr. 234, blz. 18.

(8) Zie overweging 10 van de considerans van richtlijn 2010/75.

(9) De Afdeling onderkent dat het ontwerpbesluit is voorgehangen bij beide Kamers en dat hierover een discussie heeft plaatsgevonden, maar dat staat er niet aan in de weg dat de wetgever de gelegenheid geboden moet worden om de bedoelde integrale afweging te maken bij de keuze om de maatregelen te aanvaarden.

(10) Toelichting, paragraaf 2. Inhoud.

(11) Vergelijk aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

(12) Zie onder meer HvJ EG, C-185/91, Reiff, jur. 1993, I-5801.

(13) In het bijzonder artikel 101 VWEU.

(14) Informatiesite 98/34 betreffende nationale technische voorschriften van de Europese Commissie: <http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa>. De notificatie heeft op 19 mei 2015 plaatsgevonden (kennisgevingsnummer 2015/0257/NL).

(15) Zie ook aanwijzingen 263 en 277 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

---

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(pdf, 330 kB\)](#)